

高価品に関する運送人免責規定とその適用排除

平野 充好

1. はじめに
2. 高価品の明告と高価品についての運送人の悪意
 - (1) 高価品の運送システムと商法578条
 - (2) 明告の時期と運送人の悪意
 - (3) 明告の程度と運送人の認識
 - (4) 高価品についての明告促進
3. 明告懈怠と運送人の免責排除
 - (1) 運送人の故意・重過失と免責排除
 - (2) 判例の展開と分析
 - (3) 免責排除の論理
4. おわりに

1. はじめに

近時、運送法の領域において、高価品の滅失に関する裁判例が比較的多い。運送にあたって高価品の明告を欠くため運送人の免責規定(商法578条、766条、国際海運20条)との関連で争われるケースである。

商法578条は、高価品の運送については、荷送人がその種類および価額を明告しなければ運送人は責任を負うことはないと規定している。この規定をめぐっては、高価品とはどのようなものをいうか、高価品の明告としてどの程度のもので足りるか、運送人の免責は延着損害の場合に及ぶか、運送人が高価品について認識していた場合にこの免責規定は適用あるか、明

告懈怠の場合運送人の債務不履行責任は免除されるとしても、運送人の不法行為責任はどうか、さらに、運送人に悪意または重過失がある場合には、この免責規定は排除されるかどうか等問題が多い。

この高価品の特則についての商法の定めは、陸上運送、鉄道運送に適用され、海上運送では、商法766条および国際海上物品運送法20条2項で商法578条が準用されている。

なお、国際海上物品運送および鉄道運送では立法により、それぞれ責任限度額制度が導入されており(国際海運13条、鉄道営業法11条ノ2第2項・第3項)、この高価品免責制度との関係をいかに捉えるか問題がある。

また、ドイツ商法にもわが国とまったく同様の規定があり、わが国商法の解釈の参考になるが、ドイツでは特別法および約款による責任限度額制度が十分に機能しこの高価品免責規定(ドイツ商法429条2項)は、あまり意味を持っていないといわれている¹⁾。

商法578条は、明告懈怠の場合に運送人の責任を免除して、運送の合理的関係の確立を図るものではあるが、免責排除の範囲次第では被害者である荷主保護の面が十分かどうか問題になる。高価品の滅失・毀損は被害額が大きいため、被害者である荷主は明告懈怠があっても免責排除の可能性を追求することになる。その意味で紛争が生じやすい局面であり、立法ないし標準約款など法的整備が必要であると思われる。本稿では、約款、法令によって十分に整備されていない陸上運送におけるこの免責規定の諸問題について、わが国における判例を分析しつつ検討を加え、今後の法整備の参考にしようとするものである。

2. 高価品の明告と高価品についての運送人の悪意

(1) 高価品の運送システムと商法578条

商法578条は、高価品の運送について、その運送品の種類および価額を明

1) Helm, Staub・Großkommenntar HGB(1994)§429Rdn.125.

告することによって運送人の運送につき特別の配慮の機会を提供するとともに、他方、そのことによって増大する費用を割増運賃として荷主に請求させるといふ運送システムを前提にしている。これは、高価品について事故が生じ、高価品が滅失・毀損した場合に運送人に過大な賠償を要求するのであれば、多量の運送業務を履行する運送人の保護が十分ではないこと、また運送品について発生する損害の迅速な確定も運送当事者の要請でもあることに基づく。商法578条はこれら二つの要請を入れて合理的な運送関係を確立すべく制定されたものである。

商法578条の高価品とは、運送品の容積または重量の割には著しく高価な物品を指すといわれている²⁾。しかし、この基準は決定的なものではなく、一般の生活観念 (Lebensanschauung) によって高価であると判断されるものであり³⁾、その判断はその評価する時代の変遷によって異なり得る⁴⁾。

近時の判例から高価品について争われた例を挙げれば、容積・重量とも相当巨大であって高価なことが一見明瞭な品種の物品は本条所定の高価品ではないとして、事案で問題なった研磨機を高価品ではないとしている⁵⁾。また、文書入力したフロッピーディスクについては、再調達の費用などが高価品判断基準になるとして、高価品となり得るとしているが⁶⁾、パスポートは、その滅失・毀損により荷送人に損害が大きかったとしても、交換価値がなく、また再調達価格も高くないので、高価品ではないとしている⁷⁾。

2) 最判43・7・11民集22巻7号1497頁，最判昭和45・4・21判時593号87頁。

3) Ingo Koller, Transportrecht(1993)S.306. なお，運輸の観念 (Verkehrsanschauung) に規定されるという論者もいる (Helm, Staub・Großkommentar HGB§429Rdn.129, Heymann-Kötter, Handelsgesetzbuch(1971)S.966)。

4) 清河雅孝「高価品の明告懈怠と免責範囲の調節」川又良也還暦記念商法・経済法の諸問題270頁 (平成6年商事法研究会)。なお，この高価品であるかどうかの判断は，荷送人にとって重荷であり，一難事である旨を強調する見解もあるが (清河・270頁，291頁)，そのことから，免責排除を拡大することに結びつけるのは問題である。

5) 最判昭和45・4・21判時593号87頁。

6) 神戸地判平2・7・24判時1381号81頁。

7) 東京地判平1・4・20金融商事836号20頁。

(2) 明告の程度と運送人の認識と損害額の認識

明告の方法は問われない。明告の程度として、近時、明告の内容を運送品の種類および価額としながらも、種類の明告により価額を当然に知りうる時は、価額の明告は必ずしも必要ではなく、また、種類の明告も高価品であるかどうかを識別する程度のものであれば足りると解されている⁸⁾。この明告によって、運送人に高価品であることを単に知らしめるだけでなく、運送品に対する特別配慮とそれにみあう割増運賃請求につなげようとするものである。

他方、明告価額は損害額算定の基準にもなる。一般に実際の価額が明告額より少ないときは、運送人は、そのことを立証して損害額を減少できるし、実際の価額が明告額を超えた場合には、明告額を限度に責任を負うと解されている⁹⁾。

このように明告は、運送品の特別配慮を要請する重要な契機となり、かつ損害額基準値ともなりうる以上、明告の持つ意味は重要であり、したがって、偶然に高価品について価額を知ることとは異なるのである。

高価品について知ることが、損害額を予想しているというが¹⁰⁾、そのことが当然に運送品の特別配慮を予定しているわけではない。もっとも高価品であることを知っている以上、損害が生じたとき損害額が不明であるから免責されるべきであるという論理は通らないことになる。このことから高価品について悪意である場合について、立法論はともかく¹¹⁾ 解釈論として、運送人の賠償責任を認めるべきかどうか問題になる。

8) 小町谷操三・商行為法373頁(昭和18年有斐閣)、大隅健一郎・商行為法140頁(昭和33年青林書院)、戸田修三「高価品に関する運送人の責任」商法の争点II246頁(平成5年有斐閣)。

9) なお、運送人に悪意または重過失ある場合には、商法581条の趣旨により明告額が損害の基準にはならず、全損害を賠償すべきことになる(原茂太一「商法581条における運送人の『悪意又ハ重大ナル過失』について」(青山法学論集26巻3・4合併号159頁)。

10) 石井照久=鴻常夫・商行為法下巻155頁(昭和51年勁草書房)。

11) 立法論として、石井=鴻・前掲(注10)155頁参照。

(3) 明告の時期と運送人の悪意

高価品について明告がなかったが、運送人が高価品であることを知っていた場合は、運送人は免責されないかどうか。運送人にいつまでに明告しなければならないかとも関係する。ドイツ商法429条2項では引き渡しの際までに (bei der Übergabe zur Beförderung) 明告することになっているが、単に明告と定めるわが国では、その明告を契約成立までとする見解¹²⁾と、運送品の引き渡しまでとする見解¹³⁾とが対立している。運送品の引き渡しまで割増代金が請求できる以上(標準貨物自動車利用約款33条参照)、おそくとも引き渡し時までには明告が必要であるとする見解が妥当であろう。

次に、高価品の明告はないが、その引き渡し前から高価品であることを知っていたことをもって明告に代えることができるかどうか争いがある。高価品であることを知っていることをもって明告に代えるとする多数説は、普通品としての注意義務を怠ったときは、責任を免れず、高価品であることを知っている以上、損害額の予想が可能であるから運送人は高価品としての損害賠償を負うと解している¹⁴⁾。反対説は、運送営業のごとき大量取引において偶然の知不知という主観的事情を問題にすることが不相当であるし、明告を促進する趣旨からも、偶然知っていたことを明告に代えるべきではないという¹⁵⁾。判例には、高価品であることをを漠然と認識するのでなく、運送品の種類とおよその価額を正確に認識していることを前提に、高

12) 平出慶道・商行為法471頁(昭和55年青林書院新社)、西原寛一・商行為法304頁(昭和35年有斐閣)、大隅・前掲(注8)140頁、戸田修三「物品運送人の責任」演習商法(総則・商行為)改訂版253頁(昭和51年青林書院新社)。

13) 小町谷・前掲(注8)374頁。

14) 石井=鴻・前掲(注10)155頁、大隅・前掲(注8)141頁、平出・前掲(注12)473頁、戸田・前掲(注12)254頁、江頭憲治郎・商取引法下257頁(平成4年弘文堂)。

15) 小町谷・前掲(注8)375頁、西原・前掲(注12)304頁、谷川久「物流企業の責任」竹内=龍田編・現代企業法講座4企業取引196頁(昭和60年東京大学出版会)、長谷川雄一「高価品についての運送人の責任」学説展望117頁、村田治美「高価品に関する特則」服部=星野編・基本法コンメンタール商法総則・商行為法[第三版]171頁(平成3年日本評論社)は、運送人に酷ではないかという。島十四郎・法学教室[第2期]6号(昭和49年有斐閣)132頁。

価品であることを知っていた場合は、高価品についての明告がなくても責任を免れないとしたものがある¹⁶⁾

ドイツの学説でも、何らかの方法で高価品であることについて明確に認識すればよいと解し¹⁷⁾、引き渡し前であれば運送人は危険の手配をすることができるから、明告の有無を問わないとする多数説¹⁸⁾と、運送人に明告がなければ運送人は特別な配慮をし、それを荷主に負担させるべきかどうか不明であるから高価品であることを知っているだけでは足りないとする有力説¹⁹⁾の対立がある。

多数説は、割増運送賃の請求可能性を前提とするが²⁰⁾、しかし、運送人が、特別な配慮を行っても、理論上必ずしも当然に割増運送賃を請求できるとはいえない。立法論ならともかく解釈論としては無理であろう。むしろ、高価品明告制度の立法趣旨からすれば、明告の必要は、特別な配慮と割増運賃請求を喚起させるものであり、かつ、現行法の免責規定が運送人保護規定である以上、明告を運送人の責任の必要条件と解すべきではなかろうか。

高価品であることを知ってから、事後における割増運賃請求の可能性があるのであれば、反対説のごとく解しても差し支えないが、規定がない以上事後の割増運賃請求は無理であろう。

したがって、契約が成立し、運送品の引き渡し後、運送人が高価品であることを知った場合に、この免責規定が適用されることはないと解すべきである。もっとも、この場合に、不法行為責任が成立するかどうかは別個の問題である。コラーは、請求権競合説を前提に不法行為責任を認め、引き渡し後に明告があったり、運送人の知るところとなった場合には、運送

16) 東京地判平2・3・28判時1153号119頁。理由として「なんら運送人の利益を害することにはならないから」というが、高価品であることを知っていれば、運送品について特別な配慮が可能だったのだから利益を害しないということであろうか。

17) Rudolf Müller-Erbach, Deutsches Handelsrecht(1969)S.606.

18) Koller・前掲(注3) § 429S.306.

19) Helm・前掲(注3) § 429Rdn.124, Heymann-Kötter・前掲(注3) S.967.

20) 清河・前掲(注4) 293頁。

人の注意義務が強化されるという²¹⁾

(4) 高価品についての明告促進

高価品について運送人が悪意であっても、一般に運送人に明告を促進する義務があるわけではない。高価品について運送人が悪意でなくとも、運送人に明告を促進すべき関係にある場合には免責が排除されるのであろうか。近時、この高価品についての明告促進に関連して注目すべき判決がある。すなわち、宅配便でダイヤモンドの発送を依頼したが運送途中で紛失したという事件で、「一般大衆を顧客とする運送システムとしての宅急便にあっては、Y（運送人）の側で引き受け制限荷物である高価品の明示を促すべきで、Yが高価品の明示のない荷物を宅急便で運送するように委託され、これをそのまま明告を促すことなく引き受け、運送の過程でこれを滅失・毀損させた場合に、知らずにこれを引き受けたことを理由にYが免責を主張することは信義則上許されない²²⁾」として、運送人は明告を促すべきであったとして運送人の賠償責任を肯定している。

一般消費者を顧客とする宅配便運送の場合には、運送人の保護という面よりは、顧客である消費者保護の要請から、明告を促すことは重要であるが、明告の促進がないからといって、運送品の滅失・毀損についての免責の主張を許さず、運送人の責任を是認することに結びつけるのはどうであろうか。高価品の特則規定については、運送人の保護が強調されすぎているとして、被害者保護の観点から再調整されることがあるとしても、明告を促す義務を認めて荷主側の保護をはかろうとするのは行き過ぎではないだろうか。一般的に運送人の明告促進義務を認めることも、一般消費者に対する運送人の明告促進義務を是認する解釈も困難ではなかろうか²³⁾。運送

21) Koller・前掲（注3）S.306. なお、長谷川・前掲（注14）117頁は、「偶然の個別的事情による運送人の過失認定は、画一的な迅速処理を目的とする運送関係の中で行われるべきではなくて、個別的事情の援用を許し、被害者保護の観点に立つ法律関係の中で改めて問題とさるべきではないか」と主張される。

22) 東京高判平5・12・24判時1491号135頁。

品の価額が同条に定める明告すべき高価品にあたるかどうかは、荷送人にとって一難事であるという指摘がある²³⁾ たしかにこのことは高価品かどうかの限界点ではそうであるが、このことから高価品一般について明告促進義務を肯定することはできないであろう。

なお、鉄道、自動車等による運送の場合に、運送人は荷送人に、運送品の種類、性質を明告すべきことを請求しうるとされている（鉄道営業法10条、標準貨物自動車利用約款6条等）が、しかし、これは明告を促すことができるということであって、明告を促す義務というものではない。

しかし、明告を促すべきであったから、信義則上約款による免責を主張できないとする平成5年12月24日の東京高裁の判決（判時1491号135号）は、この明告促進義務と信義則を免責排除の論理として展開している。明告促進義務を肯定し得ないとしても、一般消費者を念頭において運送人の免責主張を許さないとした東京高裁判決は、宅配便に関する約款解釈としては注目すべきものであろう。

3. 明告懈怠と運送人の免責排除

(1) 運送人の故意・重過失と免責排除

明告が懈怠された場合に、運送人は常に免責されるか。運送人に故意または重過失ある場合は免責が排除されるか。故意の場合だけか。運送人の故意と悪意は区別されるか。履行補助者の故意または重過失を含むか。通説は運送人に故意があれば、商法578条の免責は排除されると解している。

免責が排除されるとして、免責排除の論理や基準はどうあるべきか。また、免責排除の論理と請求権の競合・非競合の問題との関係をどのように

23) 石原全・判例評論430号63頁（判時1506号225頁）は、判決が、明告促進義務の根拠として宅配便が一般大衆を顧客とする運送システムであることを挙げるが、企業の利用実態から根拠として不十分であり、また、この義務を肯定すると商法578条をもって防ごうとした弊害が生じてしまうと主張される。

24) 清河・前掲（注4）291頁。

考えるか検討が必要であろう。

判例にあらわれた事例は、高価品の明告がない場合の事故で、荷送人側が運送人の責任を問うものである。高法578条によれば高価品について明告がなければ、運送人は責任を負うことはない筈であるが、最近の判例はほとんど、明告がなかったとしても運送人に「重過失があるとして」賠償責任を認めている。もっとも、荷主側にも「過失があるとして」過失相殺され、賠償額は一定程度減額されているが。まず近時の判例を検討しよう。

(2) 判例の展開と分析

①判例にみる2類型

高価品について明告がなく、運送人が運送品を滅失した場合について、当初の判例は、純粋な請求権競合説に立ち、商法578条は不法行為責任には及ばないとする立場²⁵⁾と商法578条の規定は不法行為による請求の場合にも適用されるとする、いわゆる修正請求権競合説の立場²⁶⁾に分かれていた。

その後の判例は、いずれも運送人の責任を肯定しているが、その法的構成において二つのタイプに分けられる。

第一は、運送品の滅失について、請求権競合説をとって不法行為責任を容認し、原則的には不法行為には商法578条の適用はないが、同条が不法行為責任に及ぶとしても、本件事故では運送人に悪意または重過失ある場合であるから、その免責規定を考える余地はなく、商法581条により運送人は責任を負うとするタイプである²⁷⁾ また、基本的にはこのタイプと同様であるが、明確にいわゆる修正請求権競合説の立場に立ち、不法行為にも免責規定の効力は及ぶが、運送人には重過失があるから、商法581条の趣旨により商法578条の適用はなく、運送人に賠償責任が生ずるとするものである²⁸⁾

25) 東京控判昭7・3・5新聞3406号10頁。

26) 東京地判昭41・5・31下民集17巻5・6号435頁、東京地判昭50・11・25判時819号87頁。

27) 東京高判昭54・9・25判時944号106頁。

28) 東京地判平2・3・28判時1153号119頁。

第二は、最近の判例に見られるのであるが、「重過失認定と過失相殺という調整方法」による展開を避けた新しいタイプである。それは東京高判平5・12・24（判時1491号135頁）の展開で、競合論における折衷説に立ちつつ、運送人の重過失と荷送人の過失を過失相殺で調整をはかるというのではなく、約款の責任制限額で責任を認めようとするものである²⁹⁾。

②判例の分析

第一の類型は、商法581条を持ち出し悪意または重過失の場合について免責を排除し、荷主側の過失を合わせて認定することによって過失相殺するのが特徴である。それに対して、第二の類型は、請求権の競合・非競合の問題につき折衷説に立ち、過失を認定しつつ、運送人の責任については免責主張を信義則によって否定し、約款の責任制限額で処理しようとするものである。いずれの類型にもそれぞれ重要な問題点があり、かつそれらは相互に関連、交錯している。すなわち、商法581条の適用可能性、請求権競合と商法578条の問題、約款解釈の問題等である。

いずれの判決においても、商法578条の規定では、明告懈怠の場合に運送人の免責範囲があまりにも大きいこと、商法578条の限界領域の確定が不明確であること、さらには、商法578条において図られた運送人と荷主側との利害調整の抽象性ということから、個別具体的判断が要請される事案において、免責をできるだけ狭くしようとする姿勢があるように思われる。判例はいずれも、一方で運送人の保護を中心にした運送関係の合理性の追求と他方で被害者である荷主側の保護という二つの異なる要請を具体的に調整しようとして、その判断が可能である「運送人の責任を肯定する手法」を認めようとしている。

特に第1類型の判決は、そのための道具として「重過失」認定が駆使されているように思われる。そこで、上に挙げた諸問題を取り扱う前に諸判

29) なお、大阪地判平3・11・11判時1461号156頁は、商法578条が争点になっていないが、重過失認定を避けて、申告責任を是認している。

決に現れた重過失の認定について検討してみる。たしかに、同一事件で地裁と高裁で異なる事実認定をする事例³⁰⁾もあり、重過失認定のむずかしさをうかがうこともできる³¹⁾。また、重過失の認定について、多くの判例は運送人の注意義務を厳しく解釈する傾向にあり³²⁾、さらに、重過失認定が事案の妥当な解決のための調整道具として機能していることを認めることもできる。しかし、本来重過失認定は先行判断されるべき問題であり、請求権の競合・非競合の問題や商法578条の不法行為への適用可能性の議論を固定してその枠組みの中で望むべく結論を引き出すために、さらに、商法578条の免責規定を排除して商法581条の適用を導き出すためにも、重過失認定が行われてはならないのではないか。判例は、過失認定が生み出す結果の障害を避け、賠償責任を是認するために重過失認定をしているように思える。したがって、この「行き過ぎた」重過失認定が行われたほとんどすべての判決で、さらに相手方の「過失」認定をして過失相殺によって「適切に」再調整されることになる。重過失認定のための基準の求められる所以である³³⁾。

また、運送品の紛失の原因が不明の場合に、運送人の重過失が推認されるかどうかについて、高価品の運送事例ではないが、肯定する東京地判平元・4・20（金融商事836号20頁）と否定する大阪地判平3・11・11（判時1461号156頁）がある。運送人の重過失を推認する后者の判決は、運送人の重過失の認定そのものではなく、不法行為責任を肯定するための手段になっている。ここに、判決における重過失概念の特殊な機能を見ることができるといえる。また、前者の判決は、荷主側の過失をも認定し、過失相殺により再

30) 東京地判平3・9・25判時1432号137頁と東京高判平5・12・24判時1491号135頁。

31) 相原隆「運送法における重過失概念について」関東学院大学経済学会論集154集119頁以下は、重過失概念が明確な構成を持たないまま、具体的事案において認定作業が行われている、と指摘する。

32) 東京地判平2・3・28判時1153号119頁、東京高判昭54・9・25判時944号106頁、最判昭51・3・19民集30巻2号128頁。

33) 原茂・前掲（注9）141頁以下は、運送に通常随伴するとはいえない過失については責任制限の利益は与えられないという観点から、重過失認定の類型化を試みている。

調整をしている。宅配便のような一般消費者を対象とした運送システムにおいては、紛失原因不明の場合について、一定の部分・限度において挙証責任の転換をはかり重過失の推認を認めてもよいとする見解もあるが³⁴⁾ 重過失を通説のいう「故意に近い注意欠如」と解するならば、立証尽くせない紛失原因不明を一般的に重過失と認定するのは行き過ぎであろう³⁵⁾

(3) 免責排除とその論理

①故意または重過失の場合

高価品の明告はなかったが、運送人に故意ある場合には、運送人を免責する理由がないから³⁶⁾とか、ここでの損害は明告があれば発生しなかったであろう損害とはいえないとして³⁷⁾ 運送人は責任を負うと解するのが通説³⁸⁾である。この場合に運送人の履行補助者に故意があった場合も含めるのが一般的であるが³⁹⁾ 使用人の故意によって事故が生じた場合には運送人は責任を負わないとする見解もある⁴⁰⁾

とくに、運送人に重過失がある場合についても故意の場合と同様、地裁判例では商法581条を根拠に運送人の免責を排除しているものがある。学説ではこの点に言及するものは少ないが、商法581条を根拠に、運送人またはその使用人に「悪意または重大な過失のあった場合」に高価品につき明告がなかったときは、運送人は一切の損害を賠償しなければならないとする

34) 河原文敬・白鷗法学創刊号(1994)307頁。

35) 森淳二郎・法セ432号(1990)125頁。

36) 西原・前掲(注12)304頁。

37) 大隅・前掲(注8)141頁。

38) 戸田・前掲(注12)254頁, 大隅・前掲(注8)141頁, 西原・前掲(注12)304頁, 江頭・前掲(注14)257頁, 小町谷・前掲(注8)376頁は悪意を使うが同様に解する。

39) 塩田親文・商法(総則・商行為)判例百選(第二版)(1985年)165頁。小島孝「運送人の責任」商法演習II(昭和36年)71頁。

40) 平出・前掲(注12)473頁。なお, 小町谷・前掲(注8)376頁は悪意について, 滅失, 毀損または延着を生ぜしめんと欲することをいうとする。

41) 三輪清一郎・運送及運送契約論第二分冊(再版)403頁(大正10年中屋書店等), 野津務・商法講義(商行為法)(9版)113頁(昭和39年中央大学生生活協同組合出版局)。

説がある⁴¹⁾しかし、明告さえあれば運送人は注意して重過失を犯すことはなかったであろうからとして、明告がない限り運送人は責任を負わないと解するのが多数説である⁴²⁾しかし、近時、一般的には重過失の場合には債務不履行責任を負わないとしながら、重過失の程度およびその具体的事情によっては故意と同様に扱って良い場合もあるとする見解⁴³⁾さらに、重過失について、高価品の明告とその損害の蓋然性を考慮して免責する学説を否定的に捉え、免責排除の可能性を示唆する見解⁴⁴⁾もある。

なお、ドイツでは、この高価品の特則については、明告がない場合に不法行為責任も負わないとする見解⁴⁵⁾運送人の故意の場合に免責を認めない説⁴⁶⁾運送人または履行補助者の故意または過失の場合に免責を認めない説⁴⁷⁾がある。

以上のように学説は区々に分かれるが、明告がない場合でも、運送人に故意ある場合に運送人の責任を肯定する事由および根拠は何か。重過失を含めて解する考え方は根拠がないのか。この免責排除の論理については、請求権の競合・非競合の問題との関連で議論され、さらには近時判例の展開する商法581条の適用可能性が問題になる。

②商法581条による免責排除

(一) 判例には、前述の第一類型のように高価品の明告がなくても、運送人に悪意または重過失ある場合は、商法581条により、運送人の免責が排

42) 小島・前掲(注39)71頁、吉原和志・ジュリスト764号127頁、島・前掲(注15)132頁。

43) 山下眞弘「商法595条における明告の有無の基準」島大法学24巻1号71頁。

44) 清河・前掲(注4)299頁。

45) Rudolf Müller-Erbach, 前掲(注17)S.606.

46) Gierke, Handelsrecht und schiffahrtsrecht (1955) S.535. Johann G. Helm, Haftung für Schäden an Frachtgütern (1966) S.125は、履行補助者が有責である場合でも免責を認めるが、少なくとも運送人自身の悪意・害意による加害の場合には免責を認めない(奥田昌道「物品運送契約における債務不履行責任と不法行為責任」法学論叢90巻4・5・6号196頁参照)。

47) Ingo Koller, Transportrecht (1993) S.590.

除され、運送人は責任を負わなければならないとするものがある⁴⁸⁾ 古い学説にも、同様に運送人またはその使用人に悪意または重大な過失のあった場合には、高価品に明告がなかったときにも運送人は一切の損害を賠償しなければならないとする見解がある⁴⁹⁾ この商法581条による免責排除の論理を検討してみよう。

高価品の明告がない場合にも、商法581条は適用されるか。商法581条は、商法580条の責任制限の適用排除を定める規定だが、さらに、商法578条の免責排除まで定めるものであるか。

商法581条を根拠に悪意または重過失の運送人の免責を排除する考え方に對して、多くの論者は、「商法581条は、商法580条による賠償額制限の適用範囲に限界を画するものであり、商法578条は高価品としての責任が運送人に発生するか否かの規定である⁵⁰⁾」として、いわゆる責任発生説に立ち、免責排除の根拠に商法581条を持ち出すこと、したがって、重過失の免責排除を疑問視する。また、商法581条を持ち出して、不明告の免責排除を根拠づけることに対しては、商法581条は商法578条をもってしてもなお運送人に債務不履行責任が生ずる場合にはじめてその賠償額のため適用される規定にすぎず、高価品の明告がなくても、運送人が故意に運送品の損害を惹起した場合にその賠償責任を負うことは、商法578条の立法趣旨より演繹される結論なのであって、商法581条を適用した結果ではないとして、この商法581条を適用する見解を非難する⁵¹⁾

これらの批判はいずれも、高価品の特則を定めた商法578条の性質・機能の理解と関わる。すなわち、商法578条は、高価品の明告がないときは、運送人に責任がない旨定めるが、これは、責任発生原因を定めた規定か、それとも免責に関する規定と解するか。商法578条を運送人の損害賠償責任の

48) 東京高判昭54・9・25判時944号106頁、東京地判平2・3・28判時1153号119頁。

49) 三輪・前掲(注41)403頁、野津・前掲(注41)113頁。

50) 石原全・金融商事判例862号46頁、倉沢康一郎・判例評論258号44頁(判時966号182頁)。

51) 小島・前掲(注39)71頁。

発生原因に関する規定であると解する見解では、明告の懈怠は、損害賠償責任の発生阻害要件となり、商法577条も578条もいずれも別個の責任発生原因を定めるものと解する。これに対して、商法578条を免責に関する規定とする説は、運送人の責任は商法577条に基づいて発生するが、商法578条は、580条と同様の責任制限、責任免除に関する規定であるとする。この説では、明告の懈怠は免責事由となり⁵²⁾ 商法581条の適用可能性につながる。

筆者は、運送人の債務不履行責任発生に関する規定は商法577条であり、商法578条は商法580条と同様の性質を持つ免責または責任制限に関する規定であると解することも十分に可能なのではないかと考える⁵³⁾。また、責任発生説によれば、不明告のときは、本来発生しないはずの損害賠償請求権が、運送人の故意のときはなぜ発生するかの説明が困難ではないか⁵⁴⁾とも指摘されている。学説が故意による損害につき、免責を排除するのは、故意の場合にまで免責を認めるのでは公序に反するという考え方が一般的であろう。なぜ、「故意に近い著しい注意の欠如」の場合に免責を許すことは公序に反しないのであろうか。

明告懈怠による責任不発生の際に、学説はなぜ商法581条の適用あるいは類推適用まで排除しようとするのか。ドイツでは定額賠償と悪意または重過失によるその排除を同一条文で定めていることもあって（ドイツ商法430条参照）、高価品の特則を定める規定に悪意または重過失による免責排

52) 清河・前掲（注4）276頁以下参照。なお、この商法578条の性質に関する議論については、高価品に関する鉄道運送人の責任に関する裁判事例で、商法578条と鉄道営業法11条の2第2項・鉄道運輸規定73条2号との関連が問題になり、主としてそこで議論されてきた。両法の適用関係については、制度並存説、特則説、責任限定説（塚原朋一・ジュリスト927号76頁参照）の諸説があり、判例も確立していない。この問題を契機に商法578条の本質をめぐる議論がクローズアップされたが、むしろ、鉄道営業法の要償額の表示制度が機能していないこともあって、責任発生説が強調されたのではないか。

53) 清河・前掲（注4）284頁参照。

54) 清河・前掲（注4）283頁以下。

55) Helm・前掲（注46）150頁以下参照。なお、ドイツでは法整備も進んでいるのでその必要もない。

除規定を直接適用することは困難であろう⁵⁵⁾ わが国における商法578条の性質が商法580条と同様に責任制限等の免責事由を定めた規定と解することができるならば、その排除を規定する商法581条の適用あるいは商法581条の趣旨を考慮して適用することは可能なのではあるまいか。

商法581条を根拠に悪意または重過失の運送人の免責を排除した判決は、請求権競合論および契約関係の特則を運送人の重過失に及ぼし得るかという困難な問題に対処したものであるといえる。

③請求権の競合・非競合との関連

(一) 高価品の滅失をめぐる判例の第2の類型は、請求権競合論の中で問題を処理し、故意または重過失の場合に運送人の免責を排除する考え方をする。運送人に故意または重過失がある場合に、運送人は高価品について責任を負うか否かについて、請求権競合論との関連で検討しよう。

法条競合説をとる者は、高価品の明告がなくても、故意による高価品の滅失・毀損の場合に運送人は損害賠償責任を負うと解している⁵⁶⁾ 修正請求権競合説をとる者も同様に故意による場合に運送人は責任を負うと解している⁵⁷⁾ 修正請求権競合説に立つ下級審判決もある⁵⁸⁾ 法条競合説も修正請求権競合説もいずれも別個の論理で故意による場合に運送人の損害賠償責任を認めることになる。すなわち、故意の場合に、免責を排除する論理として、免責の理由がないからとか⁵⁹⁾ 明告があれば発生せしめなかったであろう損害とはいえないから⁶⁰⁾ 等、契約関係の規定の趣旨、運送法理または信義則から導きだそうとしている。修正請求権競合説に立ちつつ、重過失の損害については商法578条による免責を認める見解もある⁶¹⁾ この見解は、過失

56) 大隅・前掲(注8) 142頁, 西原・前掲(注12) 305頁, 石井=鴻・前掲(注10) 151頁, 小島・前掲(注39) 73頁。

57) 島十四郎・商法(総則・商行為)判例百選(第2版) 187頁, 平出・前掲(注12) 473頁も同様であるが、使用人の故意を除外する。

58) 東京地判昭50・1・25判時819号87頁, 東京地判昭57・5・25判時1043号22頁。

59) 西原・前掲(注12) 305頁。

60) 大隅・前掲(注8) 141頁。

相殺を持ち出して事案の具体的妥当性を図ろうとするものである。純粋な請求権競合説は、故意または過失の場合にいずれも運送人の不法行為責任を認める⁶²⁾ 多くの判例のとり立場である⁶³⁾

これに対して、折衷説には、主観的折衷説と客観的折衷説があるが、主観的折衷説は、運送人または履行補助者に故意があった場合（重過失も含む説あり）に不法行為責任が発生すると解する見解である⁶⁴⁾ 客観的折衷説は、契約に予想された程度を逸脱する行為があった場合に不法行為上の請求権が生ずるとし、逸脱行為を運送人の故意または重過失と解している⁶⁵⁾ この折衷説の見解はいずれも請求権競合・非競合の枠の中で問題の解決を図ろうとしている。すなわち、故意または重過失の場合には不法行為責任が生じ、免責排除が請求権競合論のなかで処理されることになる。これらの折衷説と同様の判決も下級審にいくつか見られる⁶⁶⁾

なお、近時請求権競合・非競合について、競合関係にある法規について要件面と効果面とにわたり構造的に請求権の単一化ないし統合化を図って処理すべきとする請求規範統合論が現われ⁶⁷⁾ 注目されているが⁶⁸⁾ 運送法の場面における具体化が必ずしも明かでないので、ここでは触れない。

61) 吉原・前掲（注42）127頁。なお、倉沢・前掲（注50）182頁は、重過失による損害については、本条による免責を認めるべきであるとして、「責任制限の場合と異なって、高価品につき明告を欠く場合には、損害発生の際に蓋然性に差異が生ずるものであるとともに、その損害の額が運送人にとって通常予見することができないいちじるしく高額となる点で、両制度はそれぞれ利益状況を異にするものだからである」、という。

62) 園尾隆司「高価品を滅失した運送人とその履行補助者の不法行為責任」判例タイムズ345号77頁は、重過失について商法578条の運送人の責任を認めている。

63) 東京高判昭54・9・25判時944号106頁，神戸地判平2・7・24判時1381号81頁，東京地判平3・9・25判時1432号137頁等。

64) 小町谷・前掲（注8）397頁。

65) 小町谷操三・運送法の理論と実際58頁（昭和28年勁草書房），戸田・前掲（注12）260頁。江頭・前掲（注14）251頁は、客観的折衷説に好意的か、故意の場合だけ賠償責任を負うべきとする。園尾・前掲（注61）75頁参照。

66) 主観的折衷説に立つ判決として、東京高判平5・12・24判時1491号135頁。なお、東京地判昭41・5・3下民集17巻5・6号435頁は主観的折衷説に近い。

67) 四宮和夫・請求権競合論（昭和53年一粒社）。

68) 石井吉也・商法（総則・商行為）判例百選（第二版）143頁。

(二) 法条競合説では、本来なら、明告がない場合には運送人は契約責任と共に不法行為責任を負わない筈であるが、運送人の故意の場合に損害賠償責任を負うと解する。契約関係からはみでたあるいはカバーしきれない、不法行為責任と構成するのであろうか。運送契約がある以上、やはり契約責任しか発生しないと考え、その契約責任が免責される以上、故意による滅失・毀損でも責任を負わないと考えるか。それでは合理的でないとして不法行為責任を是認すると、請求権非競合説の基盤がくずれることにならないか。

修正請求権競合説では、現在多くの支持を得ている結論的にバランスがとれた見解であるが、故意または重過失の場合に、契約関係における運送人保護規定の効力をどこまで及ぼすかという問題があり、また、二つの請求権が出発点において要件効果が違うことを前提にしながら結果において両者を近接させるものであって理論的に矛盾を感じるとする批判がある⁶⁹⁾

請求権競合説では、契約関係における運送人保護規定が意味を喪失するという問題がある。判例はこの問題の克服を過失相殺論で処理しようとしているのではないか。過失相殺によって具体的妥当性を図ることもできるが、過失相殺による減額にも限度があるばかりでなく⁷⁰⁾、法が予定している利益調整の均衡を崩すことにもなりかねない⁷¹⁾

折衷説は、故意または重過失を同質に捉える関係もあって、免責排除の範囲を重過失を含めて解することができるが、他の競合説では、不法行為責任の成立を認めないか、認めても契約法理をその不法行為に及ぼす関係もあって、免責排除のためには別の論理を持ち出す必要があり、免責が排除される範囲も限定的にならざるを得ない。この説によると、特に重過失の場合、運送人の責任を認めると、運送人の重過失と明告懈怠との相殺は、より柔軟に行われ、より妥当な結果が得られる、との指摘もある⁷²⁾

69) 石井・前掲(注68) 143頁。

70) 園尾・前掲(注61) 76頁。

71) 吉原・前掲(注42) 127頁。

72) 清河・前掲(注4) 304頁。

もつとも、折衷説に立ちつつ、故意の場合にのみ責任を負うという見解をとると⁷³⁾、重過失の場合に不法行為責任も成立するが、商法578条の免責が働くと解することになる。折角の折衷説の魅力も半減することにならないか。

④ 高価品に関する判例の第2の類型は、約款による責任制限が不法行為責任にも及ぶとする展開である。この点について、請求権競合・非競合の問題に関連して、契約の直接の当事者でない者との関係が問題になる。一つは、運送契約の当事者でない運送品の所有者が運送人に損害賠償を請求する場合に、不法行為による損害賠償を請求するその所有者に運送人は契約法理を抗弁として主張し得るかという問題である。一つは、運送人が免責または責任制限される場合に、荷主側が運送人の履行補助者に不法行為による損害賠償を請求する場合に、履行補助者は契約関係の制限を援用できるかという問題である。

東京高裁平成5年12月24日判決(判時1491号135頁)は、前者の問題について、実質的同視説を展開している。後者の問題については、以前論じたことがあるが、契約外の第三者を契約法規範に服せしめてよいのは、第三者が主たる(運送)契約を前提にしつつ自己の意思に基づいて契約関係に入ったといえるからこそであると思われるので、不法行為による請求権の制限を認めてよい場合は、一般には第三者が契約法規範に従うことを承認したといえる地位にある場合としてよいのではなかろうか⁷⁴⁾。これらの問題については、本稿ではこれ以上立ち入らない。

73) 戸田修三・概説商法I(商法総則・商行為・有価証券)248頁(昭和45年南雲堂深山社)。

74) 拙稿「物品運送契約における契約外の第三者」山口経済学雑誌23巻1・2号58頁参照、山本哲生・ジュリスト1044号138頁、山下友信・判例評論290号49頁(判時1067号206頁)。なお、従業員責任について、東京地判昭50・11・25判時819号87頁参照。

4. おわりに

高価品の免責制度を運送人の責任制限全体のなかでどのように位置づけるか。

運送人の責任は、歴史的には、当初はレセプツムの責任として厳格な無過失責任が法定されたが、近代法になって、定額賠償規定など大量輸送にともなう定型処理の必要から運送人の保護を図ってきている。高価品運送に関しては、価額明告がない場合には、運送人は普通品としての運賃はとっているにも関わらず免責されることになるが、運送人または運送取扱人の過失責任、場屋営業者の責任規定(商法560条, 577条, 594条, 国際海運3条1項)との関連で考えるかぎり絶対免責は公平ではないだろう⁷⁵⁾。そこで大勢としては、学説、判例において、商法578条の解釈に際し、免責排除など絶対免責の緩和の試みがなされるのである。

たしかに、高価品の明告義務と免責結果は運送関係の合理化につながっているが、しかし、明告を欠く場合のすべての段階を運送人無責任として放置することはその範囲は余りに広範であって、被害者保護に欠ける結果になるということは否定できない⁷⁶⁾。しかし反対に、商法578条の規定は商法580条と相まって契約上の危険を当事者に巧妙に配分するとともに、運送人の合理的な費用配分を可能にし、ひいては低額の運送賃による荷送人の利益にまでつながるものと捉えることもできる⁷⁷⁾。たしかに、問題は、かかる商法578条などの運送契約規範さらには約款も含めてそれらの内容を合理的・妥当なものとして評価するか、改めて立法者の利益衡量なり決定そのものを疑いあるいは、これに対して否定的に対処するかという、解釈者の態度決定の問題に帰着するかもしれない⁷⁸⁾。商法運送規範の合理性に組する視点に立つ

75) 清河・前掲(注4) 271頁。

76) 長谷川・前掲(注15) 116頁。

77) 吉原・前掲(注42) 128頁, 原茂太一・金融商事判例600号57頁。

78) 奥田・前掲(注46) 201頁。

かその問題性を克服する視点に立つかというジレンマにあって、請求権競合・非競合論がさらにこの問題の解明を複雑にする。かくして、運送法における合理的な法関係の要請を保ちつつ如何に被害者保護を図るかという二律背反の要請の中で判例学説の営為が展開されることとなる。

最近の判例は、高価品について明告がなくとも、故意または重過失による滅失損害について、請求権競合・非競合論の中で工夫を凝らし、さらには請求権競合・非競合論と商法581条を関連させつつ、運送人の責任を肯定し、ついで具体的な損害額の算定に当たり過失相殺でもって調整をはかるという手法をとり、結論としては妥当な結果を引き出しているように思える。

しかし、高価品をめぐる紛争の多い運送分野では、方向としては、国際海上物品運送法における処理（国際海運13条、20条の2など）あるいはそれと個別運送形態にともなう偏差を考慮して考えるのが妥当であると思う。その際運送約款を重視する必要がある。特に平成2年貨物自動車運送事業法が制定され、それに基づいて制定または改正された標準運送約款にも注意すべきであろう。たとえば、宅配便約款25条1項は「当店は、荷物の滅失による損害については、荷物の価格（発送地における荷物の価格をいう）を送り状に記載された責任限度額の範囲内で賠償します」、同条6項は「前5項の規定にもかかわらず、当店の故意又は重大な過失によって荷物の滅失・毀損又は遅延が生じたときは、当店はそれにより生じた一切の損害を賠償します」と規定されている。また、貨物自動車利用運送約款、鉄道利用運送約款等のように取扱い制限品目を定めるのも不可欠である。